

## Válasz előzetes vitarendezési kérelemre

Ajánlatkérő tájékoztatja ajánlattevőket, hogy az UVATERV Zrt. (továbbiakban: Kérelmező) 2016. december 6. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be „Az M2-es metróvonal és a gödöllői HÉV összekötése, valamint a rákoskeresztúri szárnyvonal kialakítása tárgyú közlekedésfejlesztési projekt előkészítése” tárgyú közbeszerzési eljárásban az ajánlati biztosíték visszafizetési kérelmével kapcsolatban 2016. december 2. napján megküldött Ajánlatkérői tájékoztatás kapcsán, melyre Ajánlatkérő az alábbiak szerint adja meg a választ:

### Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében az alábbiakat terjesztette elő:

#### 1. kérelmi elem:

Ajánlatkérő 2016. november 22. napján küldte meg az írásbeli összegezést ajánlattevőknek, melyben Kérelmező ajánlatát érvénytelennek nyilvánította a Kbt. 73.§ (1) bekezdés d) pontja szerint. Kérelmező email levél keretében kérte ezt követően ajánlati biztosítékának Kbt. szerinti visszautalását. A BKK, mint Ajánlatkérő 2016. december 2-i válaszelevelében a visszautalást a Kbt. 54.§ (4) bekezdés alapján visszautasította.

Kérelmező álláspontja szerint Ajánlatkérő megsértette az ajánlati biztosíték visszafizetésére/visszautalására vonatkozó szabályokat, megsértette az ajánlattevőkkel kapcsolatban az egyenlő elbánás elvét.

Ajánlatkérő hivatkozása szerint a Kbt. 54.§ (4) bekezdése alapján a visszafizetést nem teljesítheti. Kérelmező álláspontja szerint a hivatkozott bekezdés egységes bekezdésként és nem két különálló rendelkezésként értelmezhető, ellenkező esetben két külön bekezdés lenne: „Ha az ajánlattevő az ajánlatát az ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonja vagy a szerződés megkötése az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg, kivéve a 131. § (9) bekezdése szerinti esetben.” mint első bekezdés és „Az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg abban az esetben is, ha az ajánlattevő az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatához az ajánlatkérő felhívására nem vagy nem megfelelően nyújtja be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát alátámasztó igazolásokat, és ajánlata ezen okból érvénytelennek minősül.”, mint második (az elsőől független) bekezdés. Az egységes bekezdés alapján a második, egyben Ajánlatkérő által hivatkozott mondat csak az első mondattal együtt értelmezhető: „a szerződés megkötése az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg.” Kérelmező álláspontja szerint cselekménye (mulasztása) a szerződés megkötését nem hiúsította meg, így a Kbt. 54.§ (4) a.) pont alkalmazásának van helye. Egyéb okok miatt Ajánlatkérő Kbt. 54.§ (4) bekezdésre való hivatkozása helytelen, ti. a Keretmegállapodásokra vonatkozó sajátos szabályok (104-105.§) nem említik a Kbt. 54.§ (4) bekezdés alkalmazhatóságát, már pedig a Kbt. kógens jellegéből adódóan amit a vonatkozó eljárás kapcsán a Kbt. nem rögzít, azt nem lehet alkalmazni.

Kérelmező álláspontja szerint továbbá, egyéb okok miatt Ajánlatkérő megsértette a Kérelmező esélyegyenlőségre vonatkozó szabályokat. Amennyiben Kérelmező ajánlatában az ajánlati biztosítékot bankgarancia formájában biztosította volna, úgy annak lehívásáról Ajánlatkérő nem

tudott volna gondoskodni, a bankgarancia lehívását a Bank visszautasította volna. Amennyiben Kérelmező az ajánlati dokumentáció 11. pontja szerint eljárva bankgarancia keretében biztosította volna az ajánlati biztosítékot, úgy azt az alábbi tartalommal tette volna meg (vélelmezhetően, ahogy a többi ajánlattevő):

„Ezennel mi, a ..... Bank Zrt. (székhelye: .... Budapest, .....; cégjegyzékszám: Fővárosi Törvényszék cégbírósága 01-10-.....) (a továbbiakban: Bank) nevében visszavonhatatlanul és feltétel nélkül kötelezettséget vállalunk arra, hogy az Önök első eredeti példányú, a fenti garancia számra, hivatkozó, a Bank alábbi 5. pontban megjelölt címére beérkező, magyar nyelvű írásbeli felszólítására, amelyben kijelentik, hogy

- i. a Megbízó az Ajánlatát az abban vállalt ajánlati kööttség lejáratának időpontja előtt – az Önök beleegyezése nélkül – visszavonta; vagy
- ii. a Megbízó a Szerződés előírt formában történő megkötését elmulasztotta vagy megtagadta, habár Önök az Ajánlatban megjelölt ajánlati kööttség időtartama alatt értesítették a Pályázat elnyeréséről; vagy
- iii. a Megbízó megkötötte a Szerződést, de nem bocsátotta rendelkezésre a Tender által előírt egyéb biztosítékot; vagy
- iv. a Megbízó az Ajánlatát az ajánlati kööttség ideje alatt visszavonta; vagy
- v. a szerződés megkötése a Megbízó érdekkörében felmerült más okból hiúsult meg, kivéve a 2015. év CXLI. törvény 131. § (9) bekezdése szerinti esetben; vagy
- vi. a Megbízó az ajánlati kööttséggel terhelt ajánlatához az Önök, mint ajánlatkérő felhívására nem vagy nem megfelelően nyújtja be az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozatát alátámasztó igazolásokat, és ajánlata ezen okból érvénytelennek minősül

5 (öt) banki munkanapon belül – az alapjogviszony vizsgálata nélkül, illetve a Bank vagy bármely más fél által támasztott kifogás vagy vita ellenére – fizetést teljesítünk az Önök javára legfeljebb 25.000.000,- Ft (azaz huszonötmillió forint) összeghatárig, amely összeget automatikusan csökkentik az általunk jelen garanciavállaló nyilatkozat alapján teljesített kifizetések.”

Kérelmező álláspontja szerint a fent közöli tartalommal kiadott bankgarancia esetében bankgarancia érvényesítéssel kapcsolatos kérelmezői igényt a tárgyi eljárásban a Kbt. 54. (4) bekezdésre hivatkozva a Bank visszautasította volna, tekintettel azonban arra, hogy Kérelmező ajánlati biztosítékát átutalással teljesítette, hátrányosabb helyzetbe került azokhoz képest, akik bankgarancia formájában tették azt, mert bankgarancia esetében Ajánlatkérő nem is tudott volna hibás jogszabályi hivatkozással igényt érvényesíteni, átutalás esetében viszont a hibás jogszabályi hivatkozás ellenére is vissza tudja tartani az ajánlati biztosíték összegét.

#### **Ajánlatkérő válasza:**

Ajánlatkérő a 2016. december 2. napján megküldött tájékoztatásban foglaltakat továbbra is fenntartja. Ajánlatkérő álláspontja szerint a Közbeszerzési törvényben a Kbt. 54.§ (4) bekezdéshez fűzött megjegyzés is Ajánlatkérő álláspontját támasztja alá: „Ha az ajánlattevő az ajánlati kööttségének ideje alatt ajánlatát visszavonja, vagy a szerződés megkötése az

*érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, a biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg. Az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg abban az esetben is, ha az ajánlattevő az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatához az ajánlatkérő felhívására nem, vagy nem megfelelően nyújtja be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát alátámasztó igazolásokat, és ajánlata ezen okból érvénytelenné minősül.*

Ajánlatkérő nem osztja Kérelmező álláspontját abban a kérdésben, hogy a Kbt. 54.§ (4) bekezdésben szereplő két előírás összefüggésben lenne egymással. A bekezdés első előírása abban az esetben alkalmazandó, amikor ajánlattevő az ajánlati kötöttségének ideje alatt ajánlatát visszavonja, vagy a szerződés megkötése az érdekkörében felmerült okból hiúsul meg. A bekezdés második előírása másik – önálló - esetkörre vonatkozik, amely az ajánlattevő ajánlatának érvénytelenségével áll összefüggésben. Ajánlatkérő álláspontja szerint Kérelmező érvelése logikailag is ellentmondásos, hiszen amennyiben az ajánlat valamely okból érvénytelen, abban az esetben nem is merülhet fel az a körülmény, hogy „*a szerződés megkötése az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg*”, hiszen érvénytelen ajánlatot benyújtott ajánlattevővel Ajánlatkérő semmilyen körülmények között nem köthet szerződést. Kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében nem vitatta, hogy ajánlatát Ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, tekintettel arra, hogy ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatához az ajánlatkérő felhívására nem megfelelően nyújtotta be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát alátámasztó igazolásokat. A fentiekben részletezett körülmények egyértelműen megalapozzák a Kbt. 54. § (4) bekezdés második mondatának alkalmazandóságát. Ajánlatkérő értelmezését támasztja alá továbbá a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez tartozó Kommentár is, amely egyértelműen önálló előírásként – Kérelmező hivatkozásának is megfelelően, külön bekezdésben - rögzíti a fenti rendelkezést, az alábbiak szerint:

*„Új előírás a törvényben, hogy a biztosíték akkor is az ajánlatkérőt illeti meg, ha az ajánlattevő ajánlata arra tekintettel érvénytelen, hogy az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatához nem, vagy nem megfelelő módon nyújtja be azokat az igazolásokat, amelyeknek alá kellene támasztaniuk az egységes európai közbeszerzési dokumentumban tett azon nyilatkozatát, hogy nem áll kizáró okok hatálya alatt és megfelel az alkalmassági követelményeknek.”*

A Kérelmező által előadottak továbbá - amely szerint a keretmegállapodásokra vonatkozó sajátos szabályok (104-105.§) nem említik a Kbt. 54. § (4) bekezdés alkalmazhatóságát, amelyre tekintettel azt nem lehet alkalmazni - nem megfelelően értelmezik a Kbt. rendelkezéseit, figyelemmel az alábbiakra:

A Kbt. 21. § (1) bekezdése az alábbiakat rögzíti:

*„21. § (1) Az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárásokra a Második Részt, az ezek alatti és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési eljárásokra a Harmadik Részt alkalmazva kell eljárni, kivéve, ha e törvény másként rendelkezik.”*

A Kbt. 49. § (4) bekezdése, a törvény Második részében rögzíti, hogy az ajánlatkérő alkalmazhatja a XVI. Fejezetben szabályozott sajátos beszerzési módszereket.

A Kbt. 104. § (1)-(2) bekezdései, a keretmegállapodás megkötése vonatkozásában az alábbiakat rögzítik:

*„104. § (1) Az ajánlatkérő közbeszerzését keretmegállapodás útján is megvalósíthatja.*

*(2) Ennek során az e törvényben foglaltaknak megfelelően közbeszerzési eljárás lefolytatásával keretmegállapodást köt, majd beszerzését a keretmegállapodás alapján ezen alcím szabályai szerint valósítja meg.*

A Kbt. fentiekben idézett rendelkezései alapján egyértelműen megállapítható, hogy a keretmegállapodás megkötésére a közbeszerzési törvény rendelkezéseinek alkalmazása kötelező. Figyelemmel arra, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás vonatkozásában, annak becsült értékére tekintettel a Kbt. Második része került alkalmazásra, így Ajánlatkérő köteles a Kbt. 54. §-ának rendelkezéseit is alkalmazni.

Kérelmező saját magának mond ellent a kérelemben idézett bankgaranciára való hivatkozással, hiszen annak vi.) alpontja azt az esetet említi, melyre hivatkozva Ajánlatkérő korábbi tájékoztatásában megtagadta a Kérelmező által teljesített ajánlati biztosíték visszafizetését. Ajánlatkérő álláspontja szerint az esélyegyenlőségre vonatkozó szabályokat nem sértette meg, mivel a Kérelmező által említett eset nem áll fenn („hátrányosabb helyzetbe került azokhoz képest, akik bankgarancia formájában tették azt, mert bankgarancia esetében Ajánlatkérő nem is tudott volna hibás jogszabályi hivatkozással igényt érvényesíteni”). Amennyiben Kérelmező az ajánlati biztosítékot az idézett szövegű bankgaranciával teljesítette volna, akkor Ajánlatkérő a garancia vi) pontjára való hivatkozással tudta volna érvényesíteni a Kbt. 54. § (4) bekezdés második mondata alapján fennálló igényét.